



POR DON DIEGO SALCEDO MALDONADO, señor de la villa del Noalejo.

CON

D. MARIANA MALDONADO su hermana, viuda de don Luys Beltran de Caycedo, Ventiquatro que fue desta Ciudad.

¶ *En Granada, por Andres de Santiago Palomino, Mercader, y Impressor de Libros, en la calle de los Libreros. Año de 1637.*

52



ON DIEGO Maldonado pretende, que doña Mariana su hermana está pagada y satisfecha de todos los alimentos que le deuio pagar en virtud de la carta executoria que se despachò en su fauor el año de 600. y de los ocho mil ducados en que fue graduada en primero lugar en el pleyto de el concurso de acreedores.

2 ¶ Y dize, que los alimentos solo deuio pagarlos hasta el año de 615. que fue quando entrò pidiendo en el concurso don Luys Beltran de Caycedo los ocho mil ducados que le auia prometido don Diego a la dicha doña Mariana el año de 598. y que segun esta consideracion todo lo que se le ha pagado a doña Mariana, y a don Luys Beltran de Caycedo su marido, se ha de entender que fue en orden a extinguir el credito de la dote, o donacion, y no en contemplacion de alimentos.

3 ¶ Y para mas bien dar a entender el discurso de la justicia de don Diego se formarán tres articulos.

4 ¶ En el primero, que con auer presentado en el concurso doña Mariana, y don Luys Beltran su marido, la escritura de donacion, y promesa de dote, y pedido la graduassen por los ocho mil ducados della, cessò la obligacion de alimentarla don Diego, y el efeto de la carta executoria, y que fue visto apartarse de aquel derecho.

5 ¶ En el segundo, que los alimentos que corrierõ hasta el año de 15. estauan pagados y satisfechos hasta el de 13. por lo que resulta de los autos.

6 ¶ En el tercero, que todas las pagas que se mandaron hazer a doña Mariana, y a don Luys Beltran su marido, en el pleyto de concurso, se han de computar y aplicar para extinguir la dote. Esto no solo respeto de las partidas indistintas, y que no tienen aplicacion especifica, si no tambien respeto de las que suenan auerse dado por alimentos, y a cuenta de derechos.

I. ARTICVLVS.

7 ¶ Cosa llana es no compadecerse q̃ a vn mismo tiẽpo

concur-

concurran, accion de dote, y alimentos, como lo notó Pedro Surdo *in tractatu de alimentis, tit. 9. quæst. 16. num. 19.* vers. *Cum enim.*

8 ¶ Etenim dos loco alimentorum sufficitur, *l. filiæ*, §. *Titia, ff. de condit. & demonstr. §. prohibemus, in Auth. de trien. & semi.* Cordoua, *in l. si quis á liberis, §. idem rescripsit, num.* 31. Surd. *de alimentis, tit 4. quæst. 23. num. 5.* Marius Giurba, *ad statu. Mesan. cap. 1. gloss. 3. num. 48. part. 1.*

9 ¶ Hinc prouenit, que aunque los herederos del marido deuen alimentar a la muger intra annale tempus, quod concessit maritis, *el §. exactio, l. vnicæ, C. de rei vxoriæ actione*, o si le retardan la dote, *per gloss. in dict. §. exactio*, DD. *in l. de alimẽtis, C. de transact.* Barbos. *in l. 2. 1. part. num. 16. 21. 22. & 36. ff. soluto matrimon*, Solon de Paz, *cons. 4.* Bernard. Diaz, *reg. 481.* Anton. Gomez, *in l. 50. Tauri, num. 48.* Cordoua, *de alimentis, in §. si quis ex his, num. 117.* Matienç. *in l. 3. gloss. 2. num. 19. tit. 1. lib 5. & l. 2. gloss. 1. num. 10. tit. 9. eod. lib.* & post in numeros tradit Marius Giurba, *ad statuta Mesanens. 1. part. cap. 15. gloss. 15. num. 9.*

10 ¶ Esta obligacion cessa, y quedan releuados los herederos della si le entregan la dote a la viuda: argum. *legis si cum dotem, §. quoties*, quem ibi ad hoc expẽdit Iacob. de Aren. *ff. solut. matrimon. l. si ita relictum, §. Pegasus, ff. de legat. 2.* Alexand. *in l. diuortio, num. 21. ff solut. matrimon.* & ibi Pontanus, *num. 17.* Iason, *in l. qui Romæ, num. 6. ff. de verbor. obligat.* Barbos. *in dict. l. 2. num. 29. ad finem*, Gregor. Lopez, *in l. pen. gloss. vn año, ad medium, tit. 11. part. 4.* Capicio, *decis. 24. num. 6.* Roxas, *de success. cap. 33. num. 51.* Matienç. *in dict. l. 3. gloss. 2. num. 31.*

11 ¶ Y lo mismo procede aunque no le ayan entregado la dote si es passado el año, o se renunció en el instrumento dotal, y la muger pudo pedir que le pagassen su dote, túnc enim cum in eius facultatem sit dotem exigere alimenta nõ debentur, Iason, *in l. diuortio, ff. solut. matrimon. num. 18. & 22.* Immola, *num. 14.* Roman. *num. 17.* Cumano, *num. 3.* Barbosa, *in l. 2. 1. part. num. 36. 40. 41. & seqq. ff. eod.* Afflict. *decis. 284. n. 1. & 2.* & ibi Vrsil. *num. 6.* Vgolin. *de vsuris, cap. 3. §. 7.* Surd. *de aliment. tit. 1. quæst. 45. á num. 1. vsque ad 14.* Lupus, *de vsuris, cõmentar. 1. §. 4. num. 89.* Couarr. *lib. 3. variar. cap. 1. num. 9.* Cagnol. *in l. curabit, num. 14. C. de actioni empti*, Thesaur. *decis. 43. num. 2.*

12 ¶ Y en el padre, con ser tan natural y precisa la obligacion de alimentar a sus hijos, semel asignada la legitima

al

al hijo, y la dote a la hija, cessa en el esta obligacion, demanera, que si el hijo, o la hija disipan la dote, o legitima, no tiene obligacion el padre a darles otra, vt in dote est text. *in Authent. quod locum*, ibi: *Nisi filiæ possint imputari, C. de collat.* vbi tradiderunt Castro, *num.* 4. Iason, *num.* 7. *l. si socius pro filia, §. cæterum, ff. pro socio*, Bart. *num.* 2. Castro, *num.* 6. Alexand. *num.* 6. Socin. *num.* 15. Aretin. dixit communem, *num.* 12. *in l. si cum dotem, §.* 1. *ff. solut. matrimon.* Campegius, *de dote, part.* 1. *quæst.* 15. Osasco, *decis.* 124. *num.* 5. Corrac. *in l. qui liberos, num.* 94. *ff. de ritu nupt.* Iacob. Cancer. *lib.* 1. *cap.* 3. *de legitimis, num.* 18. D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 23. Corduba, *in l. si quis á liberis, §. idem iudex, num.* 22. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 192. *num.* 11.

13 ¶ Et in legitima tenent Paul. de Montepico. *in l. in quartam, num.* 287. *ff. ad leg. falcidiam*, Iason, *in §. fuerat, num.* 135. *Instit. de actionib.* Peregrin. *de fideicommiss. art.* 36. *num.* 143. Decio, *cons.* 616. *num.* 5. Volerio, *de alimentis, lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 27.

14 ¶ Ni a darles alimentos, secundum Alexand. *in l. cũ dotem, §.* 1. *ff. solut. matrimon.* & Baldum, *in Authent. contra rogatus, num.* 8. *C. ad Trebel.* Osasco, *dict. decis.* 124. *num.* 6. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 42. *n.* 88. Menoch. *de arbitrarijs, cas.* 182. *n.* 55.

15 ¶ Y si algunos han sido de contrario parecer, scilicét, que aunque culpa sua filij reddigantur ad necessitatem eis parentes alimenta præstare debeant secundum indigentiam naturalem, vt ex pluribus quos conuocat concludit Marius Giurba, *decis.* 6. *num.* 3.

16 ¶ Pero en el caso de no auer disipado, ni auer venido en suma pobreza, todos los Dotores van conformes en que semel tradita á patre legitima, seú dote queda libre de la obligacion de alimentarlos, vt plané agnoscunt & præsuponunt præfati Doctores.

17 ¶ Por manera, que es conclusion assentada no tener vno obligacion de dar simul dote, y alimentos, aunque sea a su hijo, si no alternatiue lo vno, o lo otro: y mucho menos la tendra siendo hermano.

18 ¶ Et ratio est, quia alendi obligatio est subsidiaria, & cessat etiam in patre si filius habeat vnde se alat, *l. quæ legatorum, ff. vt in posses. legato*, ibi: *Nec sum quicquam habeat, vbi notat gloss.* verbo, *vxore, l. si quis á liberis, §.* 1. vers. *Sed si filius, ff. de liber. agnoscend. text. in l.* 6. *tit.* 19. *part.* 4. ibi: *Otro si, quando el hijo houiesse de lo suyo con que pudiesse viuir*, Bart. *in l. libertus, ff. de aliment. & ciuarijs legat.* Molina, *lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 46. Turreto, *cons.* 85. *num.* 24. *cum tribus seqq. volum.* 2. Crauet. *cons.* 199. *n.* 10.

Surd. *de alimentis, tit.7. quæst.14. num.5. & quæst.6. num.1.* & post alios plures Giurba, *decis. 5. num.* 8.

19 ¶ Ex his dezimos, que desde que salio doña Mariana al pleyto y concurso de acreedores que estaua pendiente en la Sala, contra los bienes de don Diego su hermano, y presentò la escritura de donacion, o promesa de dote, pidiendo se le pagassen los ocho mil ducados della, y ser preferida a todos los demas, fue visto auerse contentado con aquella cantidad, y auerla elegido por proprio dote y caudal, y por necessaria consequencia auerse apartado, y renunciado el derecho y accion que tenia para poder cobrar los alimentos, por no ser cosas compatibles, ni poder concurrir a vn mismo tiempo ambas.

20 ¶ Regulare namque est vt si cui competant duo remedia (maximé si sibi non compatiantur) vt vno electo alteri renuntiasse videatur, *l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de tribu. act. l. in delictis. §. si de tract. ff. de noxalibus, l. clodius,* & ibi notatur, *ff. de acquir. hæreditat. l. de lege, § post diem, in fin.* ibi: *Videri recessum à lege commissoria, l. fin. §. Diui, ff. de diuors. l. 1. vbi DD. C. de furtis, l. scimus, §. sed quia, C. de iur. delib.* vbi notabit Fulgos. *num.2. Quod eligens vnam viam videtur alteri renuntiare, quamuis ea sit vtilior, & fructuosior, &c.* Bart. *in l. 1. §. vnde quæritur. in prima reg. ff. de publican.* & *in l. naturaliter, §. nihil commune, de acquir. posses.* Bald. *in l. illud, num.2. ff. de acquir. hæred.* Aretin. *in l. quod meo, §. si furioso, num.15. ff. de acquir. poßes.* & *in l. qui Romæ, §. duo fratres, num.27. ff. de verbor. obligat.* Roman. *cons.350. num.13.* Curt. iunior, *cons. 159. num. 6.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 112. num. 3.*

21 ¶ Et in proprijs terminis per prædicta iura Petrus Surd. *de alimentis, tit. 9. quæst.16. num. 19.* post quam huic conclusioni se subscripsit, hæc verba subiungit: *Cum enim posit vxor dotem petere, vél legatum, nec posit vtrumque habere, dum elegit dotem videtur legatum renuntiare. Facit etiam in simili, quod dicimus de alimentis debitis ab hæredibus viri intra annum luctus, quia cum non posit habere dotem, & alimenta, si dotem accipiat non potest petere alimenta.* Et paulò infra, *num.20.* illic: *Sicut ergo alimentis à lege debitis renuntiasse videtur mulier, quæ dotem elegit, ita renuntiare videtur alimentis relictis à testatore, &c.*

22 ¶ Quoniam electio in simili casu vim repudiationis habet, & est text. *in l. si filius emancipatus, in fin. ff. de minor.* in illis verbis: *Electo iudicio defuncti repudiatum beneficium Prætoris existimaretur*, text. est etiam *in l. cuius bonis, ff. de curatore furiosi,*

 526

furiosi, vbi ita Consultus: *Sicut enim integra re, potestas ipsorum est vtrúm velint eligendi, ita cum alterum elegerint altero abstinere debent, &c.*

23 ¶ Accedit text. *in l. si mulier, §. fin. ff. quod metus causa,* ibi: *Quam viam elegero, hæc mihi pateat, l. 2. & ibi gloss. ff. de iure anulo aureorum, l. cum filius familias, §. varijs, ff. de legat. 2. l. commissoriæ, C. de pact. inter emptor. & venditor. l. filium, §. omnibus, ff. de legat. præstand. l. rescriptum, §. si pacto, ff. de pact. l. nemo ex his, §. quoties, ff. de reg. iur.* Bald. *in l. 1. num. 8. oposit. 7. C. de furtis,* Dinus, *in cap. quod ob gratiam, num. 10. de reg. iur. lib. 6. gloss. si quis Sacerdotem 4. dist. 82.* Bart. *in Authent. hoc locum, num. 4. C. si secund. nupserit muli.*

24 ¶ Vnde, siendo cosas opuestas y repugnantes, que don Diego deuiesse pagar alimentos y dote, y siendo la accion de alimentos contraria a la de la dote, respeto del mismo don Diego, por no estar obligado a ambas cosas, por auer elegido la dote doña Mariana, y don Luys su marido, quedó renunciada la accion de alimentos desde el punto que presentô la escritura en el concurso, y pidio prelacion.

25 ¶ Y si se opusiere, que la incompatibilidad entre estos dos derechos se aurá de entender quando con efeto el que puede vsar dellos recibiesse la dote; pero no quando solo se quedò en terminos de pedimiento sin recebirla: quia ita demum electio vnius ex contrarijs operatur repudiationem si sortiatur effectum, vt per Felinum, *in cap. cum accessissent, num. 30. vers. Sexto limita, de constitut.* Detian. *consi. 27. n. 4. lib. 2.* Mandos. *de privileg. adinstar gloss. 15. num. 34. vers. Vndecimo fallit.* Secus vero auiendose quedado en terminos de pedimiento (como pretenderà la parte contraria.)

26 ¶ Respondemos, que no se puede constituyr razon de diferencia entre pedir, o recebir la dote quoad effectum operandi renuntiationem, nam petens ideô petit, vt rem recipiat, pariaque sunt petere, & recipere, *l. si ex toto, §. 1. ff. de legat. 2.* Decio, *in l. si creditores, C. de pact.* & ibi Iason, Surd. *decis. 316. num. 2.* ibi: *Et ratio est, quia paria sunt petere, & recipere; l. ad solutionem, C. de re iudicata, Romano, in consi. 9. &c.*

27 ¶ Quin quod attinet ad præsumptionem renuntiationis recipere, & petere ęquiparantur, vt notarunt Salicetus & Albericus *in l. 2. C. de iure domini impetran.* ¶ Vnde petens dilationem ad soluendum renuntiare videtur appellationi, *l. ad solutionem, C. de re iudic.* quam notabilem inquit ibi Albericus, & simul notabilem & singularem dicit Romanus,

nus, *cons. 9. in fin.* & ibi Mandosio, plura adducit *in addition. lit. C.*

28 ¶ Similiter petens restitutionem in integrum, renuntiare videtur nullitati sententię, quippé cum non est necessaria restitutio in integrum, vbi sententia est nulla, *l. præfecti, ff. de minoribus, l. cum minor, ff. rem ratam haberi,* & habetur, *tot. tit. C. in quibus causis restitut. in integr. non est necessaria.*

29 ¶ Nec longe abest, quod lęsus in contractu pretiũ petens renuntiare videtur remedio, *l. 2. C. de rescind. vendit.* vt per Bald. de Perus. *in repetit. dict. l. 2. num. 65.* ¶ Et petens ingenuitatem renuntiare videtur iuri aureor. annulo, *gl. ff. in l. 2. ff. de iur. aureor. anulo.* ¶ Deinde petens pretium rei alienatæ videtur contractum approbare, & renuntiare opositionibus aduersus illum, *l. liberis, §. 1. de liberal. caus.* Craueta, *cons. 159. num. 5.* Menoch. *de recuper. posses. remed. 15. num. 123.* Mascard. *de probat. conclus. 1256. num. 43.* Surd. *cons. 60. num. 13.* ¶ Prętereá emptor post terminum retrouẽdendi petens pretium restitui, renuntiare videtur ei iuri, quod ex termini lapsu quæsitum fuit, Immola, *cons. 10. in 2. dub.* Roman. *cons. 27. in 4. dubio,* Socin. iun. *cons. 145. num. 25. & num. 86. lib. 1.*

30 ¶ Tandem est textus apertus *in l. post diem 7. ff. de lege commisso,* ibi: *Post diem commissoriæ legi præstitutum, si venditor prætium petat, legi commissoriæ renuntiatum videtur, nec variare, & ad hanc reddire potest,* notanda sunt verba illa: *Pretium petat,* quam ob rem Acurs. *in dict. l.* dixit: *Quod petens, renuntiare videtur, etiã si non recipiat.* ¶ Quem textum in id expendit Petrus Surdus, *dict. decis. 316. num. 2.* ibi: *Et aduco textum, in l. post diem, ff. de lege commissoria, vbi petens pretium post diem conuentum, videtur renũtiare beneficio legis commissoriæ, &c.*

31 ¶ Addimus etiam alium textum ęqué expressum in *l. quod in hærede 9. §. eligere, ff. de tributor. actione eligere* (inquit Vlpianus) *quis debet, qua actione experiatur, vtrùm de peculio an tributoria, cum scit sibi regressum ad aliam non futurum.*

32 ¶ Ecce, que por no poder concurrir la accion tributoria con la de Peculio, por ser contrarias in effectu, aunque tienen vn mismo origen (como lo nota Alberico *in dict. §. eligere, num. 2. & 3.*) el acreedor a quien competen para poder pedir al esclauo y peculio, ha de elegir la vna dellas; y con sola la eleccion dize este texto que queda renunciada la otra, sin atender a si se consiguio, o no el efeto de la cobrança, si no al mero facto electionis.

33 ¶ Quanto mas, que en nuestro caso el pedimiento

en el

en el concurso por doña Mariana tuuo efeto, no solo en cõ-
seguir sentencia de remate por la cantidad de la escritura,
sentencias de vista y reuista, en que se le dio el primero gra-
do en el concurso, si no que con efeto ha cobrado toda la
cantidad de la promesa de dote, como se prouará adelante.

34 ¶ Neque his aduersabitur, que los alimentos estu-
uiessen executoriados.

35 ¶ Lo primero, porque la cosa juzgada, respeto del
punto en que vamos, no añade fuerça para impedir que la
eleccion dexasse de obrar renunciacion del remedio incom-
patible, pues en este mas se atiende al efeto de la incompa-
tibilidad, o contrariedad, que al origen y causa, vt plané de-
ducitur ex iuribus supra allegatis.

36 ¶ Lo segundo, porque se deue aduertir, que sien-
do en materia de alimentos, la executoria no obra excep-
cion perpetua de cosa juzgada, porque si al que la tiene en
su fauor le sobreuiniessen bienes y hazienda con que se po-
der alimentar, cessaria, y quedaria euaquado el efeto della,
que està pendiente correspectiue de la inopia, e riqueza que
sobreuiene, *l. ius alimentorum, §. fin. ff. vbi pupillus educari debeat,*
& post alios Salgado, *de Reg. protection. 4. part. tit. 7. num. 88.
cum duobus sequentibus.*

37 ¶ Por manera, que si el alimentario adquiere bienes
de dõde poderse sustentar, cessa el efeto de la cosa juzgada, y
no podra vsar della, quemadmodum & écontra, si se le de-
negaron los alimentos porque era rico, y despues los per-
dio, y vino en pobreza, aunque la tuuiesse contra si no le
obstara quominus alimenta petere possit, vt tenent Aduer-
tus Brunus, *in tractat. de augmento, conclus. 12. num. 5.* Gozadin.
cons. 95. num. 4. Florian. de Sancto Petro, *in l. sed & si quis, §.
mancipiorum, ff. de vsufructu,* DD. *in l. si cum dotem, §. leuissimo, ff.
solut. matrimon.* Marquesan. *in tractat. de commis. 1. part. cap. 18.
á num. 48.* Palac. Rub. *in Rubric. de donat. inter. notab. 3. §. 23.
num. 7.* Surd. *de alimentis, tit. 5. quæst. 7. num. 58.* Stephan. Gra-
tian. *cap. 236. num. 5.* post quos & alios ipsemet Salgado, *4. p.
de Reg. protect. cap. 7. num. 97.*

38 ¶ Quia sententiæ causa cessante, cessat ipsa senten-
tia, probat Tiraquell. *in tractat. de causa cessante, in princip. n. 240.
l. 3. C. ad exhibendum, l. si fundo,* vbi notat Bald. *ff. de condit. sine
caus. l. mater, §. eandem, l. si is qui hæres, in princip. ff. de except. rei iu-
dicatæ,* & post plurimos ita tradit Salgad. *vbi supra, num. 94. cũ
duobus sequentibus.*

39 ¶ Itaque, como la causa de condenar en alimentos es la pobreça, y el no poderse sustentar, el dia que sobreuiene el caudal y hazienda cessa, y la cosa juzgada se desuanece, ac si nunquam extitisset secundum Paul. de Castro, *in l. Imperialis, ff. de re iudic.* Esforcia Oda, *in tractat. de in integrum restitut. 1. part. quæst. 14. art. 8. num. 67.* Mieres, *4. part. quæst. 1. limitat. 1. num. 62.*

40 ¶ De que resulta, que siendo quo ad renuntiationẽ vna misma cosa el pedir que el recebir la dote, vt probauimus supra, num. de la manera que recebida la dote, la carta executoria de los alimentos quedarà sin efeto, y cessara su execucion, de la misma suerte se ha de entender que cessò con auerla pedido en el concurso.

41 ¶ A que se junta, que la condenacion de alimentos fue antes que se cumplieran los plaços de la escritura, que si lo estuuieran, forsam, no huuiera condenacion, quemadmodum dicitur de hærede, qui non tenetur præstare alimẽta viduę quoties ipsa virtute instrumenti potest dotem exigere, vt notabimus supra, num.

II. ARTICVLVS.

42 ¶ El estar grauados los alimentos hasta el año de 13. se prueua ex sequentibus.

43 ¶ Despues de visto el pleyto se ha presentado por don Diego Maldonado vn testimonio, firmado y signado de Francisco de Ayala Valdiuieso, escriuano de Camara, en que ay.

44 ¶ Vna Real prouision, ganada a pedimiento de dõ Luys Beltran de Caycedo, como marido de doña Mariana de Benauides, hermana del dicho don Diego, por la qual parece, que por autos de vista y reuista de los señores Presidente y Oydores desta Real Audiencia, se mandò despachar prouision de su Magestad al dicho don Luys, para que de los bienes y rentas del dicho don Diego se le pagassen trecientos y treynta y tres ducados, tres reales y veynte y dos marauedis, de los alimentos que a la dicha doña Mariana le estauan mandados dar por executoria, y se declara son de vn año, y dos tercios, hasta fin de Agosto de 611. y de dicha cantidad se le mandan baxar ciertas partidas a don Diego Maldonado de gastos que auia hecho con su hermana.

C

Quatro

45 ¶ Quatro cartas de pago.

46 ¶ La vna de diez y seys de Março de 612. en que dõ Luys Beltran de Caycedo confiessa auer recebido 733. reales de Tomas de Ribas, como fiador de Iuan Montero Nauarro, administrador de los bienes y hazienda de don Diego, de los alimentos de doña Mariana Maldonado su muger, q̃ le deuia el dicho don Diego, hasta fin del año de 1611. y parece estar otorgada ante Christoual de Oliuares escriuano.

47 ¶ Otra de diez y ocho de Mayo de 612. en que dize auer recebido el mismo don Luys Beltran de Iuan Montero Nauarro, administrador de don Diego, otros 733. reales de dichos alimentos del tercio que cumplio fin de Abril de 612. y se otorgó ante Gabriel Giron escriuano.

48 ¶ Otra de quinze de Diziembre de 612. en que confiessa tambien auer recebido del dicho Iuan Montero Nauarro, como tal administrador de don Diego, quatrocientos reales por cuenta de alimentos de su muger.

49 ¶ Y otra del año de 1613. en que declara auer recebido de Iuan Montero Nauarro, como administrador del dicho don Diego, mil y cien reales, los quales dize son para en cuenta de los alimentos que la hazienda del dicho dõ Diego paga a doña Mariana de Benauides su muger, que se otorgô ante Alonso Arias escriuano.

50 ¶ Y en el memorial del Relator se assienta, que por Mayo de 616. auia dado peticion don Luys Beltran, diziẽdo, que hasta fin de Abril de aquel año se le deuian 6635. reales de alimentos.

51 ¶ De la Real prouision, de las quatro cartas de pago, y de lo que se dize en el memorial del Relator, bien se infiere la paga hasta fin del año de treze, porque son pagas continuadas de diferentes plaços, que presuponen, iuris præsumptione, estar pagados todos los años antecedentes, *ex l. quicumque, C. de apochis pub. lib.* 10. vbi DD. *gloss. verbo, repe- lere paulò post principium,* vers. *Item quis probauit, in l.* 2. *C. de iure emphit.* Felin. *in cap. inter dilectos, de fide instrument. num.* 5. *post me- dium,* Dueñas, *reg.* 34. Mascard. *de probat. conclus.* 1326. Caualcan. *decis.* 29. *num.* 42. *part.* 2. Padilla, *in l.* 1. *C. de fideicommiss. n.* 9. *cum sequentib.* & post multorum relationem laté & copiose Menoch. *lib.* 3. *præsumption.* 139. *á num.* 1. *vbi num.* 2. rationem assignat.

52 ¶ El qual, num. 13. extiende la decision de la ley quicum-

quicumque a las pagas hechas por ſemeſtres (que es lo que podemos llamar en nueſtro caſo por tercios) ita enim ſubdit: *Extenditur octaua, vt procedat etiam ſi ſolutio eſſet distributa per ſemeſtria: Nam probata ſolutione trium ſemeſtrium poſtremorum, præſumitur ſolutum pro præterito tempore, ita Bald. in dict. l. quicumque, num. 6. verſ. Item quæro quid in eo, Alexandro, in conſ. 107. col. 2. verſ. Et adhuc non obſtat, lib. 3. Iaſon, in l. diuortio, §. quod in anno, num. 5. ff. ſolut. matrimon. & hos ſequutus eſt Gabriel in dict. concluſion. 11. num. 14. &c.*

53 ¶ Y no ſe puede ofrecer caſo en que tanto ſe ajuſte y ſe deua admitir eſta preſuncion como en eſte, aduirtiendo que eran alimentos, y que doña Mariana no tenia aliunde con que ſe ſuſtentar, que es circunſtancia en que los Dotores reparan para inferir ſolucion.

54 ¶ Ni es veroſimil que don Luys Beltran de Caycedo, ſiendo tan puntual en la cobrança deſtos alimentos (como ſe colige de las miſmas cartas de pago) las auia de dar de los tercios vltimos, ſin auer cobrado los antecedentes, que es la razon que pondera Menoch. *vbi proximè num. 2.* dãdola de decidir ad *dictam legem quicumque*, per hæc formalia verba: *Et (vt ſumatim dicam) illa eſt huius conſtitutionis præſumptioniſque ratio, quod veriſimile non ſit exactores tributorum alioqui diligentes, & abaros, præteritorum annorum ſolutionibus neglectis, & nulla adhibita proteſtatione reſeruationeque, illorum trium poſtremorũ recepturos fuiſſe, &c.*

55 ¶ Y de la confeſsion judicial que reſulta de auer dicho don Luys Beltran, que haſta el año de 616. ſe le deuian 6635. reales de alimentos, con que ſegun ſu conceto eſtaua ya pagado de los del año de treze, ſiquidem pidiendo 6U600. reales, que ſon la cantidad correſpondiente a tres años vltimos, y deſcontando eſtos de los diez y ſeys quedan fuera los treze, y la paga dellos aſſentada, ex iam dictis.

56 ¶ Itaque, ſiendo como es cierto que doña Mariana, y don Luys Beltran ſu marido, tienen recebidos 9586. ducados deduziendo deſtos los 8000. ducados de la eſcritura, y promeſa de dote, ſe reſtan 1586. en los quales caben bien los quatrocientos ducados de los dos años de alimentos deſde el año de 13. haſta el de 15.

III. AR-

57 ¶ A tres especies de partidas se reduzen las cantidades que han pagado los administradores de la hazienda de don Diego a doña Mariana, y a don Luys Beltran de Caycedo su marido.

58 ¶ La vna suena auerse dado por alimentos, y esta monta 1627. ducados.

59 ¶ La otra es de partidas distintas, sin especificar a cuenta de que, y estas partidas importan 2232. ducados.

60 ¶ La tercera es de partidas que se dize ser a cuenta de los derechos presentados, y estas suman 5727. ducados.

61 ¶ Quanto quier que las partidas de la primera especie suene auerse dado socolor de alimentos, dize esta parte que se han de referir a la causa de la dote, & ad eius extintionem.

62 ¶ Lo primero por lo que queda fundado en el primero articulo, que solo pudo despues de auer presentado la escritura en el concurso pedir los alimentos que se le restauan deuiendo hasta el año de quinze, que fue quando salio don Luys Beltran oponiendose a el: porque no era justo que a vn mismo tiempo tratasse de cobrar ambos derechos de dote y alimẽtos, siendo opuestos, e incompatibles, maximé respeto de hermano.

63 ¶ Ni es creyble, que aunque ay libramientos de los señores de la Sala, autos, y prouisiones, en que se dize, a cuẽta de alimentos, que quisiessen que cobrasse a cuenta dellos mas cantidad de la referida del residuo.

64 ¶ Y la razon nos parece euidente, porque si es assi (como se ponderará adelante) que la executoria de alimentos nunca se presentò en el concurso (ni aun lo estaua en el oficio de Iuan de Palomares Tiarte hasta el año de 626.) como auian de mandar pagar a cuenta de derecho que no estaua comprehendido en el concurso, en perjuyzio de los acreedores: porque aunque estauan executoriados, sin presentar la executoria, y darle grado, no se podia mandar pagar.

65 ¶ Y los autos, libramientos, y prouisiones que en razon desto ay no pueden obrar en fuerça de cosa juzgada, ni prejudicar a don Diego, respeto de auer sido sin conocimiento de causa, y proueymientos ad libelum partis, sin citar

tar la de don Diego, si no hechos con sus administradores.

66 ¶ Y lo que se deue presumir de los señores de la Sala es, que si huuiera contradicion de parte legitima no mãdaran pagar a cuenta de alimentos mas que el dicho residuo, con que la aplicacion destas partidas (vltra de los quatrocientos ducados del año de catorze, y de quinze) ha de ser para extinguir la dote.

67 ¶ Neque erit vlius momenti, en los recibos, o cartas de pago de don Luys, o de doña Mariana su muger, se diga que es a cuenta de alimentos, y que esta se ha de tener por aplicacion expressa in causam alimentorum, *iuxta legem primam, cum sequentibus, ff. de solutionib.* ¶ Porque esto se excluye duplici ratione.

68 ¶ La primera, porque asi como la parte contraria no podia pedir alimentos despues de pedida la dote, por la oposicion que ay entre estos dos derechos (vt sæpé diximus) no pudo aplicar las cãtidades que cobraua in causam alimentorũ, porque fuera admitir la dicha oposicion, quod iuri maximé aduersatur.

69 ¶ La segunda, porque la ley primera y siguientes van con el presupuesto de que al tiempo que se hizieron las pagas se hallò presente el deudor principal, y que este no hizo la aplicacion, en cuyo caso transfiere la eleccion en el acreedor, para que la cantidad que recibe la aplique a la causa que le pareciere, y esto ita demum si debitor consentiat, vt coligitur *ex dict. l. 1. & 2. ff. de solut.*

70 ¶ Lo qual no puede ajustarse in occurrenti specie, porque don Diego Maldonado nunca se hallò presente a las pagas, para que por su omision en aplicarlas pudiera hazerlo la parte contraria, y asi parece que no estamos en los terminos de la ley 1. cum sequentib. cum certi iuris sit non habere locum dispositum, quin verificetur præsupositum, gloss. verbo, *abocandum, in l. mancipia, C. de seru. fugitiu.* post antiquiores laté & copiosé pluribus adductis exornat D. Castillo, *lib. 5. cap. 83. num. 5. & seqq.*

71 ¶ En quanto a la segunda especie de partidas indistintas, y sin adiecto de causa, es precisa la aplicacion in causam dotis.

72 ¶ Túm, porque no auiendose expressado la causa al tiempo de la paga, integrum est hodie debitori causam in quam velit solutum exprimere (como lo ha hecho don Diego) eo quod præsens non fuit tempore solutionis, nec creditor

ditor dixerit cui potius debito acceptum tulerit, *iuxta textum in dict. l. 1. cum seqq.*

73 ¶ Túm etiam, porque quando dieramos que don Diego no pudiera oy indiuiduar estas pagas a la causa de la dote, por nó auer doña Mariana y su marido al tiempo que recibieron las cantidades desta segunda especie expressado la causa, se han de tener por aplicadas iuris censura in causam dotis potius quam alimentorum, por ser mas antigua la promesa de la dote que la executoria de alimẽtos, vt sunt aperta iura, *ff. de solut. l. 5. in principio,* ibi: *Si autem nulla prægrabit (idest si omnia nomina similia fuerint) in antiquiorem, &c. l. vbi fideiussor 22.* illic: *Aut si non appareat, antiquius debitum erit inspiciendum, l. ex pluribus 89. §. fin. l. cum ex pluribus 97.* in illis verbis: *Si nihil eorum interueniat, vetustior contractus ante soluetur, &c.*

74 ¶ Y porque la causa dela dote, o donació que otorgò don Diego en fauor de su hermana, continet ius hipothecę vt apparet ex ipsamet scriptura.

75 ¶ Y los alimentos si se consideran antes de estar executoriados, solo se deuerán oficio iudicis, y estandolo la accion que por ellos le puede competir al alimentario es la que resulta de la cosa juzgada, videlicét, iudicati actio, vél in factum, ad textum *in l. si tutor 15. ff. si quis cautionibus, & in l. fin. C. de vsuris rei iudicatæ, in l. actori 8. C. de iureiurand. l. 4. ff. de re iudic. l. si quis cum procuratorio 31. ff. de procurator. l. item eorum 6. §. actor, ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, l. si hæres, ff. familiæ erciscundæ, l. si à te, §. 1. ff. de except. rei iudicat.* & ibi gloss. & D.D. Anton. Gómez, *in l. 63. Tauri, vbi alia iura allegat,* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. part. 5. §. 1. num. 4. & seqq.* D. Anton. Pichard. *2. tom. in manu duc. ad praxim, part. 2. §. 1. num. 1.*

76 ¶ Y ambos, assi la accion iudicati, vél in factum, como el oficio del Iuez, son acciones personales, vt de actione iudicati probatur in *l. miles 6. §. fin. ff. de re iudicat.* in illis verbis: *Idem hæredi, & in hæredem competit,* & pro indubitato præsuponunt Bald. Alberic. & cæteri scribentes in *dict. §.* maximé Iason, *num. 7.* ibi: *Nám reiuindicatio datur ratione possessionis, vèl detentationis existentis penes conuentum, quæ obligationem non causat, licèt actio personalis detur ratione sententiæ, &c.*

77 ¶ Probatur etiam in *l. 63. Tauri,* dum inquit: *Y la accion personal, y la executoria dada sobre ello, se prescriua por veynte, y no menos, &c.* Anton. Gómez, ibidem *num. 2.* illic: *Item etiam, & secundo potest ista lex & conclusio intelligi, quod actio, vèl obligatio personalis, quæ oritur de nouo ex ipsa sententia, & similiter ius exequẽdi, quod ex ea oritur, &c.*

Quòd

70 ¶ Quód officium iudicis sit personalis actio probatur ex sententia Innocentij in *cap. cum M. num. 9. de constituti.* Bellamer. *num. 14.* Bald. *cons. 40. num. 5. lib. 1. & in Authent. litigiosa, C. de litigiosis, & in l. 1. num. 7. C. commun. diuidund.* Rip. *in dict. cap. cum M. num. 192. vers. Sed in contrarium;* Menoch. *cons. 838. num. 12. vers. Ergo licét officium iudicis,* qui omnes affirmant actionem personalem esse.

79 ¶ Vnde planè infertur, que quando dieramos que igualmente pudieran concurrir el derecho de alimentos, y el de la dote, ha de preponderar el de la dote (por la hipoteca que no tienen los alimentos) vt potius in eius causam quam alimentorum solutio facta censeatur, ex *dict. l. cum ex pluribus 97. ff. de solution.* ibi: *Tertio, quæ sub hipotheca, vél pignore contracta est, &c.* ibidem Bartol. *num. 2. vers. Tertio dicitur,* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 136. num. 6.*

80 ¶ Tambien las partidas de la tercera especie es preciso deuerse aplicar in causam dotis.

81 ¶ Porque aunque la parte contraria pondera por fundamento vnico para excluyr la dicha aplicacion el auerse dicho en las dos escrituras destas partidas, en la primera por los derechos presentados, y en la segunda a cuenta de derechos. ¶ Hoc fundamentum facile diluitur.

82 ¶ Lo vno, porque si es asi (como se aduierte en el memorial del Relator) que la executoria no se presentó hasta el año de 26. y que auiendose presentado la tomó dō Iuan Maldonado, y no boluio al oficio hasta el año de 33. no es posible creer que en la primera escritura de 36ʊ. reales, que es la del año de 621. quedasse comprehendido el derecho de alimentos, que no estaua presentado, ni se presentó en aquellos cinco años: y no quedando comprehendido en la obligacion, las pagas que despues fue haziendo Miguel Nauarro en virtud de la dicha escritura no pudieron referirse a causa no comprehensa, y aunque la parte contraria huuiesse querido aplicar las pagas a la causa de alimétos no lo podia hazer.

83 ¶ Lo otro, presupongamos (sin perjuyzio de la verdad) que pudieran concurrir dote y alimentos, y que ambas cosas las deuiera pagar don Diego, y que se huuiera obligado a pagar ambos derechos distintamente, adhúc, tenemos por cierto que las cantidades de las dos escrituras, la vna de 36ʊ. y la otra de 27ʊ. reales, se han de tener por aplicadas a la causa de dote antes que a la de alimentos,

para

para lo qual ponderamos por texto singular el *§. fin. de la l. 5. ff. de solutionibus*, cuyas palabras son estas. *Apud Marcellum, libro vicesimo digestorum quæritur, si quis ita cauerit debitori, in sortem & vsuras se accipere, vtrùm pro rata & sorti, & vsuris decedat, an vero prius in vsuras, & si quis superst, in sortem? Sed ego non dubito quim hæc cautio in sortem & in vsuras: prius vsuras admittat, tùnc deinde, si quid super fuerit, in sortem cedat.*

84 ¶ En la especie deste texto se dudó, si por auer dicho el acreedor, recibiendo cierta cantidad de su deudor, que la recebia por cuenta del principal y reditos, si se auia de ratear, aplicando parte in extinctionem sortis, & partem in extinctionem vsurarum. Y el Consulto Vlpiano, respondiendo a la duda (sin embargo que el acreedor auia dicho, *in sortem & vsuras se accipere*) atendiendo mas a la aplicacion que de derecho se deuia hazer, que a lo literal de la escritura del recibo. Respondio, que se auia de hazer prius in vsuras, & deinde si aliquid superesset in sortem.

85 ¶ Y que fuesse esta la razon se colige con euidencia de la ley siguiente, que dize. *Neque enim ordo scripturæ expectatur, sed potius ex iure sumitur id quod agi videtur.*

86 ¶ Quemadmodum in hac specie textus se tuuo atencion a que en primero lugar se extinguiessen las vsuras, porque estas in solutione siempre se prefieren a la suerte principal, *vt in eadem lege, §. Imperator, & §. sed si forte decreuerat*, ipsemet Vlpianus, *& in l. 1. §. final, C. de solution.*

87 ¶ Parimodo in nostro casu dicendum erit, que porque la deuda de la dote es mas antigua, y tiene hipoteca, y por estas circunstancias deuerse preferir a los alimentos, que solo les asiste accion personal, aunque en las escrituras se diga, *a cuenta de los derechos presentados*, vél indistincté, *por los derechos*, se han de tener por aplicadas las pagas hechas in causam dotis, potius quám alimentorum omiso ordine scripturarum. ¶ Si bien en ellas no se dize explicitamente dote y alimentos, como se dixo en el caso de Vlpiano, *in sortem & vsuras*: con que siendo aquel en mas fuertes terminos, por la expresion de las causas, corre su decision en el nuestro mas ajustada y seguramente.

88 ¶ Ex quibus omnibus plané constat estar pagada y satisfecha la parte de doña Mariana Maldonado, no

E solo

ſolo de los ocho mil ducados de la promeſa de dote, y de los alimentos que ſe le deuieron pagar haſta el año de 615. pero que tiene recebidos mas, y que en eſta conformidad ſe ha de determinar en ſu fauor, cõfirmando el parecer de Pedro Fernandez de la Chica, contador de don Diego Maldonado, en todo lo fauorable. Y que ſe ha de mandar ver el pleyto ſobre la nulidad de la donacion, o promeſa de dote, que eſtá remitido a eſta Chancilleria por los ſeñores del Conſejo, por auer ya llegado el caſo de eſtar pagada de los ocho mil ducados la dicha doña Mariana. Quæ ſint dicta. Salva in omnibus, &c.

Licenc. Verdejo.

Carvajal.

